

99. 1. Nachweis der Zustellung von Anwalt zu Anwalt.

2. Unter welchen Voraussetzungen muß die Zustellung der Rechtsmittelschrift an den bei Gelegenheit eines früher in demselben Prozesse eingelegten Rechtsmittels von dem Gegner für die gleiche Rechtsmittelinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten geschehen?<sup>1</sup>

I. Civilsenat. Ur. v. 18. Februar 1885 i. S. des Landsberger Kreditvereines (Bekl.) w. die Zeißer Eisengießerei- u. Maschinenbauaktiengesellschaft (Kl.). Rep. I. 460/84.

I. Landgericht Kottbus.

II. Kammergericht Berlin.

Die Klägerin und Revisionsbeklagte war im Verhandlungstermine nicht erschienen; der Beklagte und Revisionskläger trug auf ein Verfallnisurteil an, indem er zum Nachweise der Förmlichkeiten des Rechtsmittels vorlegte: eine Ausfertigung des angefochtenen Urtheiles, auf welcher der klägerische Prozeßbevollmächtigte der Berufungsinstanz, Justizrat S., mit dem Datum des 10. November 1884 und mit seiner

<sup>1</sup> S. unten Nr. 104 S. 371.

Unterschrift vermerkt hatte, daß er dieselbe an diesem Tage dem beklag-  
tischen Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz, Justizrat E., zugestellt  
habe, und eine Gerichtsvollzieherurkunde über die am 21. November 1884  
ordnungsmäßig vorgenommene Zustellung der Revisionschrift an den  
Justizrat E.; die Revision wurde indessen vom Reichsgerichte zurück-  
gewiesen.

#### Gründe:

„1. Was die Förmlichkeiten der Revision betrifft, so konnte  
ein Bedenken entstehen, ob die Zustellung des Berufungsurteiles genügend  
nachgewiesen sei. In einer früheren Entscheidung des I. Civilsenates  
des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 414 flg.,  
ist ausgesprochen worden, daß eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt  
nach §. 181 Abs. 2 C.P.O. auf keine andere Weise, als durch ein mit  
Datum und Unterschrift versehenes schriftliches Empfangsbekennntnis des  
Anwaltes, welchem zugestellt worden ist, nachgewiesen werden könne.  
Diese Abschneidung aller anderen Beweismittel hat jedoch bei weiterer  
Prüfung nicht als gerechtfertigt angesehen werden können; auch bildete  
sie in jener Sache nicht den eigentlichen Entscheidungsgrund, sondern  
es kam nach Lage derselben damals nur darauf an, daß eine Zustellung  
von Anwalt zu Anwalt ohne Ausstellung eines solchen Empfangsbe-  
kennntnisses nicht perfekt werden könne, wie dies in einem anderen,  
inzwischen ergangenen Urteile des I. Civilsenates,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 S. 332 flg.,  
des weiteren ausgeführt ist. Zum Zwecke des Beweises darf daher  
das schriftliche Zeugnis des zustellenden Anwaltes, welches von dem  
Gegner als ein seinem Anwalte eingehändigtes vorgelegt wird, als dem  
in §. 181 Abs. 2 C.P.O. erwähnten Empfangsbekennntnisse, welches die  
zustellende Seite entgegengenommen hat und dem Gerichte vorlegt, an  
sich gleichwertig angesehen werden, da anzuerkennen ist, daß durch die  
Wortfassung der angeführten Gesetzesbestimmung andere Beweismittel  
nicht ausgeschlossen werden. Weil aber doch an dem Erfordernisse,  
daß der Anwalt, an den die Zustellung bewirkt sein soll, sein Einver-  
ständnis mittels des in jenem §. 181 Abs. 2 erwähnten Empfangs-  
bekennntnisses erkennbar gemacht haben müsse, festzuhalten ist — obwohl  
auch dieses Erfordernis im Gesetze keinen ganz präzisen Ausdruck ge-  
funden hat —, so könnte man bezweifeln, ob auch die Beobachtung

dieser notwendigen Form der Zustellung von Anwalt zu Anwalt durch das einfache Zeugnis des zustellenden Anwaltes, daß er dem gegnerischen Anwalte zugestellt habe, genügend dargethan werde. Indessen war anzunehmen, daß, wenn eine „Zustellung“ von Anwalt zu Anwalt glaubwürdig bezeugt vorliege, man bis auf weiteres auch die Beobachtung der gesetzlich erforderlichen Förmlichkeiten, ohne welche es sich um gar keine „Zustellung“ im Rechtsinne handeln könnte, voraussetzen dürfe. Damit ist im Ergebnisse der bei Seuffert, Archiv Bd. 37 Nr. 150 abgedruckten Entscheidung des V. Civilsenates des Reichsgerichtes beigetreten. — Im übrigen war die Revision, ungeachtet der geringen Beschwerdesumme nach §. 509 Nr. 1 C.P.D. zweifellos für zulässig zu halten, weil es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelte.

2. Die Revision mußte aber für unbegründet erklärt werden. Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten deshalb als unzulässig angesehen, weil die Berufungsschrift nicht dem Justizrate S., welcher, wie der Beklagte habe wissen müssen, damals bereits von der Klägerin zu ihrem Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz bestellt gewesen sei, sondern dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten der ersten Instanz, dem Rechtsanwalte D., zugestellt worden sei, weil also gegen §. 164 Abs. 1, und damit auch gegen §. 479 Abs. 1 C.P.D. gefehlt sei. Der Justizrat S. aber ist deshalb vom Berufungsgerichte für einen dem Beklagten bereits als solchen bekannten klägerischen Bevollmächtigten der Berufungsinstanz erklärt worden, weil er, nachdem der Beklagte schon früher einmal, vor der in der Berufungsverhandlung nachgewiesenen Zustellung des Urtheiles erster Instanz, gegen das letztere Berufung eingelegt hatte, dem Anwalte des Beklagten einen eine Verantwortung dieser Berufung enthaltenden vorbereitenden Schriftsatz als Prozeßbevollmächtigter der Klägerin schon vor dem 3. Juli 1884 zugestellt hatte. Wenn das Kammergericht, außer auf die soeben erwähnten Umstände, noch besonders darauf Gewicht gelegt zu haben scheint, daß dem Justizrate S. von dem Rechtsanwalte D. zur Vertretung der Klägerin in der Berufungsinstanz eine schriftliche Vollmacht erteilt war, welche nach ihrer Wortfassung das auf jede gegen das fragliche Urtheil erster Instanz (oder vielleicht gegen irgend ein in diesem Prozesse ergehendes Urtheil erster Instanz) einzulegende Berufung bezügliche Verfahren umfaßte, und daß der Beklagte die Mitteilung dieser Vollmacht nicht verlangt hatte, so konnte den vorigen Richtern hierin freilich

nicht beiepflichtet werden. Denn wenn das Verfahren auf die zweite Berufung des Beklagten im Sinne der Zivilprozeßordnung eine andere „Instanz“ darstellte, als das Verfahren auf die zuerst eingelegte Berufung, so wäre es gleichgültig, daß dem Justizrate S. mit der Vollmacht für die erste Berufung zugleich schon eine eventuelle Vollmacht, die jedoch dem Beklagten nicht zur Kenntnis gekommen wäre, auch für die etwaige zweite Berufung erteilt gewesen wäre; es wäre nicht abzu sehen, wie dem Beklagten dadurch, daß der Justizrat S. sich ihm als klägerischer Prozeßbevollmächtigter für die erste Berufung zu erkennen gab, eine besondere Pflicht zur Erkundigung, ob derselbe nicht vielleicht auch zum klägerischen Prozeßbevollmächtigten für eine etwaige zweite Berufung im voraus bestellt sei, hätte erwachsen sollen. Daran muß allerdings festgehalten werden, daß, obgleich in §. 164 Abs. 1 C.P.O. als Voraussetzung für die Notwendigkeit der Zustellung der Einlegungsschrift an den für die höhere Instanz vom Gegner bestellten Prozeßbevollmächtigten nur diese Bestellung selbst, nicht auch das Wissen oder Wissenmüssen des Zustellenden von derselben bezeichnet wird, und obgleich zur „Bestellung“ begrifflich nicht etwa auch die Mitteilung an den Gegner gehört (vgl. auch §. 83 Abs. 1 C.P.O.: „Anzeige der Bestellung“), doch aus inneren Gründen jenes Wissen oder Wissenmüssen als fernere Voraussetzung hinzukommen muß.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 5 S. 360 und Bd. 9 S. 347.

Abgesehen von dem dem Inhalte der erteilten, dem Gegner aber nicht bekannt gemachten schriftlichen Vollmacht beigemessenen Einflusse mußte jedoch dem Kammergerichte beige stimmt werden. Das Entscheidende ist, ob das Verfahren auf mehrere gegen dasselbe Urteil eingelegte Berufungen zusammen nur eine „Instanz“ im Sinne des §. 164 Abs. 1 C.P.O. darstellt. Für die Beantwortung dieser Frage sind die §§. 30—32 des Gerichtskostengesetzes nicht mit heranzuziehen, da diese den Begriff der Instanz nur „im Sinne des §. 28“ dieses Gesetzes bestimmen wollen; maßgebend kann höchstens sein der §. 163 C.P.O., welcher zunächst freilich die „Instanz“ auch nur „im Sinne des vorstehenden Paragraphen“ (§. 162) definiert, aber auch für den §. 164 bedeutend wird, weil letzterer nach dem Zusammenhange des Gesetzes offenbar die „Instanz“ in keinem anderen Sinne meinen kann, als der §. 162. Aus dem §. 163 C.P.O. nun mag man wohl entnehmen, daß durch zwei Berufungen innerhalb desselben Prozesses gegen zwei

verschiedene Urteile auch zwei selbständige „Instanzen“ eröffnet werden; wenigstens liegt dieser Schluß vom Gegenteile nahe, wenn man sieht, daß das vor dem Instanzgerichte in Folge einer Aufhebung des Urteiles desselben oder in Folge eines neuen Vorbringens in der Zwangsvollstreckungsinstanz stattfindende Verfahren ausdrücklich als zu derselben Instanz gehörig hervorgehoben wird. Aber für eine ähnliche Einschränkung des Begriffes der Instanz in Ansehung mehrerer gegen dasselbe Urteil ergriffener Berufungen gewährt der §. 163 gar keinen Anhalt; vielmehr läßt er diese Frage völlig offen. Bei dieser Sachlage erscheint es als das natürlichste, solche Berufungen sämtlich zu derselben Instanz zu rechnen; denn sonst dürfte man auch denjenigen Fall nicht unter die erste Bestimmung des §. 164 Abs. 1 C.P.O. bringen, wo die Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten für die höhere Instanz vonseiten des Gegners nur insofern zur Kenntnis des die Berufung Ergreifenden gekommen ist, als der Gegner schon vorher durch diesen Anwalt seinerseits die Berufung eingelegt hat, und so würden dann für die praktische Anwendung der ganzen Bestimmung nur seltene Fälle übrig bleiben. Mindestens für diejenigen Fälle stellt sich diese Erwägung als durchgreifend dar, in denen, wie im gegenwärtigen Falle, die zuerst eingelegte Berufung noch anhängig ist. Insofern gerät man hier mit dieser Entscheidung auch nicht in Widerspruch mit dem vom Beklagten angeführten Urteile des II. Civilsenates,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 S. 368 flg.;

denn dort ist das Hauptgewicht für die Entscheidung im entgegengesetzten Sinne darauf gelegt, daß die frühere Berufung derselben Partei mit Eintritt der Rechtskraft des Urteiles, welches das Rechtsmittel für wirkungslos erklärte, endgültig abgethan gewesen sei.“ . . .